



UOHSX00AWYIC

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0209/2017/VZ-04365/2018/322/HSc

Brno 12. února 2018

V řízení o rozkladu ze dne 15. 11. 2017 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 16. 11. 2017 a podaném navrhovatelem –

- **ha-vel internet s. r. o.**, IČO 25354973, se sídlem Olešní 587/11a, 712 00 Ostrava – Muglinov, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 24. 4. 2017 JUDr. Pavlem Zajícem, advokátem, ev. č. ČAK 04743, se sídlem Nad Porubkou 2355, 708 Ostrava,

proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0404/2017/VZ-30922/2017/532/KSt ze dne 26. 10. 2017, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 9. 10. 2017 na návrh výše označeného navrhovatele z téhož dne ve věci přezkoumání úkonů centrálního zadavatele –

- **Česká republika – Ministerstvo vnitra**, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 18. 10. 2017 Mgr. Michalem Mazlem, advokátem, ev. č. ČAK 04743, se sídlem Vinohradská 938/37, 120 00 Praha 2, učiněných v užším zadávacím řízení na zavedení dynamického nákupního systému „**Poskytování služeb KIVS – 2017-2021**“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 9. 8. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 8. 2017 pod ev. č. Z2017-022104 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 8. 2017 pod ev. č. 2017/S 154-319744,

jsem podle §152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0404/2017/VZ-30922/2017/532/KSt ze dne 26. 10. 2017

potvrzuji

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění (dále jen „**zákon**“¹) k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem, obdržel dne 9. 10. 2017 návrh ve smyslu § 250 zákona z téhož dne (dále jen „**návrh**“) navrhovatele – ha-vel internet s. r. o., IČO 25354973, se sídlem Olešní 587/11a, 712 00 Ostrava – Muglinov, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 24. 4. 2017 JUDr. Pavlem Zajícem, advokátem, ev. č. ČAK 04743, se sídlem Nad Porubkou 2355, 708 00 Ostrava (dále jen „**navrhovatel**“) na přezkoumání úkonů centrálního zadavatele – Česká republika – Ministerstvo vnitra, IČO 00007064, se sídlem Nad Štolou 936/3, 170 34 Praha 7, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 18. 10. 2017 Mgr. Michalem Mazlem, advokátem, ev. č. ČAK 04743, se sídlem Vinohradská 938/37, 120 00 Praha 2 (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky v užším zadávacím řízení na zavedení dynamického nákupního systému „Poskytování služeb KIVS – 2017-2021“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 9. 8. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 8. 2017 pod ev. č. Z2017-022104 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 8. 2017 pod ev. č. 2017/S 154-319744 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Dne 9. 10. 2017, kdy Úřad obdržel návrh, bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.

¹ Pozn.: Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 58 zákona v návaznosti na § 273 zákona.

II. Napadené usnesení

3. Dne 26. 10. 2017 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S0404/2017/VZ-30922/2017/532/KSt (dále jen „**napadené usnesení**“), kterým zastavil správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0404/2017/VZ (dále jen „**správní řízení**“) podle § 257 písm. c) zákona, neboť v souvislosti s podáním návrhu navrhovatele na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky, nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 odst. 1 zákona.
4. Napadené usnesení odůvodnil Úřad tím, že podle § 251 odst. 1 zákona musí být součástí návrhu doklad o složení kauce podle § 255 odst. 1 nebo 2. Podle § 251 odst. 1 zákona pak návrh musí být, není-li stanoveno jinak, doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitky odmítnul. Podle § 255 odst. 1 zákona je navrhovatel ve lhůtě pro doručení návrhu, nejde-li o případ podle § 255 odst. 2 zákona, povinen složit na účet Úřadu kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky nebo za dobu prvních čtyř let plnění v případě smluv na dobu neurčitou, nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 10 000 000 Kč. V případě, že navrhovatel nemůže stanovit celkovou nabídkovou cenu, je povinen složit kauci ve výši 100 000 Kč. V případě návrhu na uložení zakazu plnění smlouvy je navrhovatel povinen složit kauci ve výši 200 000 Kč. Podle § 257 písm. c) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 zákona.
5. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplynulo, že navrhovatel doručil zadavateli námitky proti zadávacím podmínkám dne 15. 9. 2017. Dále Úřad zjistil, že zadavatel námitky navrhovatele rozhodnutím ze dne 29. 9. 2017 odmítl. Rozhodnutí zadavatele bylo navrhovateli doručeno prostřednictvím datové schránky dne 29. 9. 2017 a téhož dne bylo zveřejněno v dynamickém nákupním systému. Úřad uzavřel, že posledním dnem lhůty pro doručení návrhu Úřadu podle § 251 odst. 2 zákona byl den 9. 10. 2017, tímto dnem mělo dojít rovněž ke složení kauce na účet Úřadu.
6. Návrh byl Úřadu doručen dne 9. 10. 2017, tedy ve lhůtě stanovené v § 251 odst. 2 zákona. Součástí návrhu je i dokument, podle kterého navrhovatel dne 9. 10. 2017 zadal u své banky platbu ve výši 100 000,- Kč, a to ve prospěch účtu Úřadu. K připsání kauce na účet Úřadu pak došlo až dne 10. 10. 2017, tudíž navrhovatel dle Úřadu nesplnil povinnost složit kauci na účet Úřadu ve lhůtě pro doručení návrhu. Složení kauce je přitom podmínkou řízení, jejíž absence je bez dalšího důvodem pro zastavení řízení dle § 257 písm. c) zákona a Úřad nemůže navrhovatele k odstranění takové vady řízení vyzvat, či zkoumat důvody, pro které ke složení kauce v zákonem stanovené lhůtě nedošlo.

III. Rozklad zadavatele

7. Dne 15. 11. 2017 podal navrhovatel proti napadenému usnesení rozklad, který byl Úřadu doručen dne 16. 11. 2017. Ze správního spisu vyplývá, že napadené usnesení bylo zadavateli doručeno dne 2. 11. 2017. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
8. Navrhovatel v úvodu rozkladu uvádí, že rozhodnutí o námitkách nebylo ze strany zadavatele doručeno do datové schránky JUDr. Pavla Zajíce, advokáta, který byl zmocněn k zastoupení navrhovatele v zadávacím řízení, ale do datové schránky Mgr. Jana Kubici, advokáta, se kterým zmocněný advokát JUDr. Pavel Zajíc vykonává advokacii ve sdružení.

9. Navrhovatel dále uvádí, že v napadeném usnesení Úřad nijak nezohlednil, že navrhovatel byl po celou dobu námitkového řízení zastoupen advokátem, a to na základě generální plné moci. Tvrdí dále, že námitky podal jak přímo navrhovatel (z opatrnosti), tak i zmocněný zástupce, čímž dle názoru navrhovatele byla jasně patrna vůle navrhovatele, aby zadavatel komunikoval výhradně s jeho zástupcem. V napadeném usnesení je pak uveden den, kdy bylo rozhodnutí o námitkách doručeno navrhovateli, avšak nikoliv den, kdy bylo doručeno jeho právnímu zástupci. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel doručil rozhodnutí o námitkách do datové schránky jiného advokáta, považuje navrhovatel za den doručení rozhodnutí o námitkách až den 30. 9. 2017, kdy došlo k doručení námitek fikcí dle § 245 odst. 5 zákona. V takovém případě pak navrhovatel uzavírá, že lhůta k podání návrhu uplynula až dne 10. 10. 2017, tudíž došlo k připsání kauce na účet Úřadu v zákonné lhůtě dle § 255 odst. 1 zákona. Navrhovatel dále tvrdí, že dle doručanky zadavatele byla rozhodnutí navíc doručena do datových schránek navrhovatele a Mgr. Jana Kubici, advokáta, až dne 2. 10. 2017.
10. Z uvedených skutečností navrhovatel vyvozuje, že jeho právnímu zástupci rozhodnutí o námitkách nebylo řádně doručeno vůbec, a to s ohledem na závěry předchozích rozhodnutí Úřadu v případě zastupování ze strany advokáta (navrhovatel zde odkazuje konkrétně na rozhodnutí Úřadu ze dne 9. 10. 2015, č. j. ÚOHS-R280/2014/VZ-32594/2015/322/IJu), ze kterých plyne, že je-li advokát zmocněn k zastupování dodavatele včetně doručování a rozhodnutí o námitkách není doručeno jeho zástupci, lze dovodit, že námitky nejsou vyřízeny v souladu se zákonem. Navíc sám Úřad na základě předložené plné moci komunikoval přímo s právním zástupcem navrhovatele, čímž měl de facto potvrdit skutečnost, že zastoupení advokátem je třeba respektovat.
11. Navrhovatel tak svou argumentací podepírá závěr, že lhůta pro podání návrhu v předmětné věci počala běžet až dne 30. 9. 2017, proto došlo k úhradě kauce dne 10. 10. 2017 v zákonné lhůtě a zastavení řízení tak není na místě.

Závěr rozkladu

12. Navrhovatel je přesvědčen, že napadené usnesení je v rozporu s právními předpisy, a proto navrhuje předsedovi Úřadu, aby rozkladu vyhověl, napadené usnesení zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

Vyjádření zadavatele

13. Zadavatel ve svém vyjádření sděluje, že má pochybnost o tom, zda navrhovatelem předložená plná moc zmocňuje JUDr. Pavla Zajíce, advokáta i pro účely zadávacího řízení (když v ní bylo uvedeno zastupování v soudních a správních řízeních a nikoliv v námitkovém řízení), zadavatel plnou moc nepovažuje za generální. Navíc uvádí, že námitky mu byly doručeny jak přímo navrhovatelem, tak i jeho právním zástupcem, z čehož neplyne jednoznačná vůle navrhovatele být po celou dobu v zadávacím řízení zastoupen advokátem. Dále namítá, že dodáním rozhodnutí do datové schránky Mgr. Jana Kubici, advokáta, se kterým JUDr. Pavel Zajíc, advokát, vykonává advokacii ve sdružení, došlo k doručení rozhodnutí i JUDr. Pavlu Zajícovi, advokátovi, a to proto, že již dříve zasílal zadavatel zásilky do datové schránky Mgr. Jana Kubici, advokáta, což navrhovatel nikdy nerozporoval a současně i námitky samotné byly poslány ze společné e-mailové adresy advokátní

kanceláře info@advokaticz.cz, když byly podepsány elektronicky a držitelem certifikátu je JUDr. Pavel Zajíc, advokát a Mgr. Jan Kubica, advokát.

IV. Řízení o rozkladu

14. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

15. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení věci ve všech jejích vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného usnesení a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného usnesení, tu však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu, přičemž jsem s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
16. Úřad tím, že napadeným usnesením rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke změně napadeného usnesení.

V. K námitkám rozkladu

17. Podle § 152 odst. 5 správního řádu nevylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.
18. Podle § 90 odst. 5 správního řádu platí, že neshledá-li odvolací orgán důvod pro zrušení či změnu napadeného rozhodnutí nebo pro zastavení řízení (postup dle § 90 odst. 1-4 správního řádu), odvolání zamítne a napadené rozhodnutí potvrdí.
19. Podle § 82 odst. 4 správního řádu platí, že k novým skutečnostem a k návrhům na provedení nových důkazů, uvedeným v odvolání nebo v průběhu odvolacího řízení, se přihlédne jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti nebo důkazy, které účastník nemohl uplatnit dříve. Namítá-li účastník, že mu nebylo umožněno učinit v řízení v prvním stupni určitý úkon, musí být tento úkon učiněn spolu s odvoláním.
20. Podle § 251 odst. 1 zákona musí návrh vedle obecných náležitostí podání stanovených správním řádem obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Navrhovatel je povinen k návrhu připojit v elektronické podobě písemné důkazní prostředky, jejichž provedení navrhl, nejsou-li součástí dokumentace o zadávacím řízení. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 255 odst. 1 nebo 2 a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli.
21. Podle § 251 odst. 2 zákona musí být návrh, není-li stanoveno jinak, doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitky odmítnul.

22. Podle § 255 odst. 1 zákona je ve lhůtě pro doručení návrhu navrhovatel, nejde-li o případ podle § 255 odstavce 2 zákona, povinen složit na účet Úřadu kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky nebo za dobu prvních čtyř let plnění v případě smluv na dobu neurčitou, nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 10 000 000 Kč. V případě, že navrhovatel nemůže stanovit celkovou nabídkovou cenu, je povinen složit kauci ve výši 100 000 Kč. V případě návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy je navrhovatel povinen složit kauci ve výši 200 000 Kč.
23. Podle § 257 písm. c) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže nedošlo ke složení kaucí v souladu s § 255 zákona.
24. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že navrhovatel doručil zadavateli námitky proti zadávacím podmínkám dne 15. 9. 2017, a to přímo datovou schránkou navrhovatele a současně elektronicky ze strany JUDr. Pavla Zajíce, advokáta, jakožto zástupce navrhovatele. Zadavatel námitky odmítl, přičemž rozhodnutí zadavatele bylo dne 29. 9. 2017 doručeno navrhovateli a Mgr. Janu Kubicovi, advokátovi do datové schránky a zveřejněno v dynamickém nákupním systému. V návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele, který byl podán prostřednictvím právního zástupce navrhovatele, tento navrhovatel výslovně uvedl, že rozhodnutí o námitkách mu bylo doručeno dne 29. 9. 2017. Posledním dnem pro doručení návrhu a úhradu kaucí tak byl den 9. 10. 2017, kaucí však byla na účet Úřadu připsána až dne 10. 10. 2017. Následně v rozkladu navrhovatel namítal, že rozhodnutí o námitkách nebylo doručeno právnímu zástupci navrhovatele, neboť bylo doručeno pouze přímo navrhovateli a dále Mgr. Janu Kubicovi, advokátovi, který však nebyl zástupcem navrhovatele, ale pouze advokátem vykonávajícím advokacii se zástupcem navrhovatele ve sdružení. Předkládá tak názor, že rozhodnutí o námitkách bylo doručeno v rozporu s § 245 zákona, když nebylo doručeno právnímu zástupci navrhovatele, proto za den doručení rozhodnutí je nutno považovat den 30. 9. 2017 ve smyslu § 245 odst. 5 zákona, kaucí tak byla dle navrhovatele zaplácena v zákonné lhůtě.
25. K námitce nedoručení rozhodnutí o námitkách do datové schránky právního zástupce navrhovatele JUDr. Pavla Zajíce, advokáta, který měl navrhovatele zastupovat po celou dobu námitkového řízení, sdělují toliko, že vztah mezi zadavatelem a navrhovatelem v rámci námitkového řízení je vztahem soukromoprávním (srov. rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 25. 4. 2013, č. j. 31 Af 38/2012 – 52, kde je uvedeno: *„Základním znakem každé veřejné zakázky je podle § 7 odst. 1 ZVZ úplatný smluvní vztah, jehož smluvními stranami jsou zadavatel na straně jedné a způsobem stanoveným zákonem vybraný dodavatel zboží, služeb nebo stavebních prací na straně druhé. Na základě takového smluvního vztahu pak spočívá plnění zadavatele nejčastěji v platbě za protiplnění uskutečňované druhou smluvní stranou, které spočívá v dodávce zboží nebo provádění určitých činností, včetně stavebních prací (§ 8, § 9, § 10 ZVZ). ZVZ přitom závazně upravuje postup zadavatelů coby jedné kontraktační strany směřující k tomu, aby takový úplatný smluvní vztah vznikl, zároveň upravuje i kontraktační postupy dodavatelů (uchazečů) coby druhé kontraktační strany. ZVZ tedy obsahuje pravidla povinně aplikovatelná v prekontraktační a kontraktační fázi, tj. do okamžiku uzavření příslušné smlouvy. Prostřednictvím jednotlivých pravidel vyplývajících ze ZVZ je tedy regulován proces výběru smluvního partnera, se kterým pak zadavatel vstoupí do soukromoprávního závazkového vztahu.“*). Tento právní názor se plně uplatní i v případě zadávacích řízení, na něž se vztahuje nová právní úprava dle zákona.

26. Zastoupení na základě plné moci v námitkovém řízení se tak nutně řídí úpravou obsaženou v § 441 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**občanský zákoník**“).
27. Z rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 18. 1. 2012, sp. zn. 28 Cdo 2788/2011 se podává: *„Plná moc je jednostranný právní úkon zmocnitele, kterým vůči třetím osobám prohlašuje, že zmocnil jinou osobu (zmocněnce), aby ho v rozsahu uvedeném v této plné moci zastupovala. Plnou moc lze sjednat jako generální (obecnou), nebo jako speciální (zvláštní)“*. Tato definice se bez dalšího uplatní i na zastoupení podle nové právní úpravy obsažené v občanském zákoníku. Jakožto jednostranné právní jednání (dle dřívější terminologie jednostranný právní úkon) nemůže tento vyvolávat následky vůči třetím osobám, pokud takové následky nespojuje s tímto jednáním zákon, nebo nejsou třetí stranou smluvně převzaty. Ve vztahu ke třetím osobám občanský zákoník upravuje v souvislosti se zastoupením na základě plné moci toliko jejich ochranu v případě překročení zástupčího oprávnění nebo nedostatku zmocnění, případně jiné skutečnosti týkající se účinků zmocnění směrem ke třetím osobám. Ostatně i z judikatury plyne, že třetí osoba není oprávněna zasahovat do vztahu zástupce a zastoupeného, s výjimkou případu, kdy zástupce jedná proti pokynům zastoupeného. Zde se třetí osoba může dovolávat pouze toho, že jednání takového zástupce vůči ní zavazuje zastoupeného i tehdy, kdy zástupce jedná proti pokynům zastoupeného, je-li třetí osoba v dobré víře. (srov. rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 9. 10. 2001, č. j. 5 Cmo 283/2001). Občanský zákoník tedy neukládá třetí straně v souvislosti s plnou mocí jakožto jednostranným úkonem zmocnitele žádnou povinnost, tím méně povinnost doručovat výhradně zástupci zmocnitele. Třetí strana tak není povinna zástupci doručovat, pokud takovou povinnost sama smluvně nepřevzala.
28. Situace je odlišná v případě zastoupení ve správním řízení nebo v občanském soudním řízení, kde zákon výslovně ukládá správnímu orgánu nebo soudu doručovat pouze zástupci účastníka řízení (srov. § 34 odst. 2 správního řádu a § 50b zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů), tato ustanovení se však na vztah zadavatele a navrhovatele při vyřizování námitek v rámci zadávacího řízení neuplatní.
29. Konstatuji, že navrhovatelem zmiňovaná předchozí rozhodnutí Úřadu, která vyvozují povinnost zadavatele respektovat obsah a rozsah zastoupení, pokud mu byly skutečnosti týkající se zastoupení předem dostatečně známy, nekorespondují se shora uvedenou judikaturou a právní doktrínou soukromého práva, když zároveň platí, že povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích. Navíc jak plyne z usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2009, č. j. 6 Ads 88/2006 – 132, vydání jediného rozhodnutí jistě nelze označit za ustálenou, jednotnou a dlouhodobou praxi Úřadu.
30. Dle judikatury navíc platí, že z jednání zmocněnce vzniknou práva a povinnosti zmocniteli i v případě, že zmocněnec jedná jménem zmocnitele a v mezích plné moci, která objektivně existuje, a to aniž by plná moc byla třetím osobám předložena (srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. 5. 2011, sp. zn. 26 Cdo 1915/2009). Na účinky zastoupení tak nemůže mít případné předložení či nepředložení plné moci třetí osobě vliv, proto stejně tak nelze na toto předložení či nepředložení plné moci vázat žádné další speciální následky. Je tedy nerozhodné, zda zmocnitel předložil třetí straně plnou moc, či nikoliv. Třetí strana je oprávněna, nikoliv povinna, komunikovat se zástupcem, o kterém se v dobré víře domnívá,

že zmocnitele zastupuje (a to na základě předložení písemné plné moci, nebo i na základě ústního sdělení, na základě jiných okolností apod.). Nelze tedy tvrdit, že předložení či nepředložení plné moci může nějak účinky zastoupení měnit. Tento závěr rovněž vyvrací tvrzení navrhovatele, že jeho jasně projevená vůle ukládá zadavateli povinnost doručovat pouze jeho zástupci.

31. Z právní úpravy zastoupení dle občanského zákoníku tak nelze vyvozovat povinnost třetí osoby doručovat pouze či primárně zástupci druhé strany, neboť taková povinnost neplyne z žádného zákonného ustanovení a vzhledem ke skutečnosti, že plná moc je jednostranné právní jednání, nemůže se jednat ani o povinnost třetí stranou smluvně převzatou. Pokud tak zadavatel doručoval přímo navrhovateli, jednalo se o řádné doručení rozhodnutí o námitkách ve smyslu § 245 zákona.
32. K námitce navrhovatele, že k doručení rozhodnutí o námitkách prostřednictvím datové schránky došlo až dne 2. 10. 2017, neboť úprava obsažená v ustanovení § 211 odst. 6 zákona není na doručování zástupci navrhovatele aplikovatelná, sděluji, že tato námitka je zcela nepřijatelná. V dané situaci zadavatel zcela oprávněně doručoval námitky přímo navrhovateli, když také od tohoto námitky obdržel, tudíž se citované ustanovení o doručení do datové schránky okamžikem dodání zcela jistě uplatní. Navíc by se citované ustanovení uplatnilo nejen při doručování zadavateli a dodavatelům, ale i jejich zástupcům, pokud jsou k přebírání zásilek zmocněni. Jestliže zásadně dle občanského zákoníku § 436 odst. 1 platí, že: *„Kdo je oprávněn právně jednat jménem jiného, je jeho zástupcem; ze zastoupení vznikají práva a povinnosti přímo zastoupenému.“*, pak není důvodu, aby se pro zástupce zadavatele či dodavatele uplatnila jiná pravidla pro doručování. Zastoupení v zadávacím řízení je omezeno pouze ve vztahu k zadavateli dle ustanovení § 43 odst. 2 zákona tak, že zástupce zadavatele nesmí provést výběr dodavatele, vyloučit účastníka zadávacího řízení, zrušit zadávací řízení, nebo rozhodnout o námitkách.
33. Opačný výklad by zcela popíral smysl § 211 odst. 6 zákona, neboť by umožňoval zadavateli nebo dodavateli účelově nakládat se lhůtami k podání návrhu na přezkum úkonů zadavatele. Úprava doručování obsažená v ustanovení § 211 odst. 6 zákona je vůči úpravě obsažené v zákoně č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů, úpravou speciální, a proto se uplatní přednostně a jejím zavedením měly být vyjasněny možné výkladové spory o okamžik doručení (srov. Macek, I., Derková, R., Bartoň, D., Košťál, K., Marečková, E., Zatloukal, P.: Zákon o zadávání veřejných zakázek. Praktický komentář s judikaturou. Praha: Leges, 2017, s. 647).
34. Považuji za vhodné se v daném případě vyjádřit i ke skutečnosti, že navrhovatel doručoval námitky zadavateli jak přímo z vlastní datové schránky, tak prostřednictvím svého zástupce. V případě tohoto postupu je pak i bez ohledu na shora uvedené závěry zcela nepřijatelná námitka, že byla zcela jednoznačně vyjádřena vůle být při všech úkonech zastoupen na základě plné moci. Naopak pokud byly námitky doručeny přímo navrhovatelem, je zcela logické, že zadavatel rozhodnutí doručil rovněž přímo navrhovateli bez ohledu na právní zastoupení. To, že zadavatel rozhodnutí doručoval i zástupci navrhovatele, ačkoliv omylem do datové schránky spolupracujícího advokáta, bylo pouze vyjádřením jeho vstřícnosti a snahy zjednodušit komunikaci mezi stranami, nikoliv splněním jakékoliv stanovené povinnosti. S ohledem na skutečnost, že jsem dospěl k závěru, že ani případné zcela explicitní vyjádření vůle být zastupován v námitkovém řízení zástupcem neukládá zadavateli povinnost

doručovat výhradně tomuto zástupci, neboť na takové doručování se uplatní soukromoprávní principy, platí to tím spíše, pokud taková vůle explicitně vyjádřena není.

35. Co se týče námitky zadavatele uvedené v jeho vyjádření směřující do nedostatků plné moci, kterou zadavatel považuje za procesní, připomínám shora uvedenou argumentaci, dle které třetí osobě nepřísluší namítat nedostatky plné moci. Přesto však v souladu s rozhodnutím Nejvyššího soudu ze dne 20. 12. 1995, sp. zn. Odon 28/95 lze konstatovat, že předmětná plná moc byla plnou mocí generální, když opravňovala zástupce i k provedení typicky hmotněprávních úkonů (narovnání, uznání nároků apod.), a proto na základě ní byl zástupce navrhovatele oprávněn jednat i v námitkovém řízení, což však nemá vliv na závěry uvedené shora.
36. Vyjadřuji se i k námitce zadavatele týkající se skutečnosti, že pokud bylo rozhodnutí zadavatele doručeno do datové schránky Mgr. Jana Kubici, advokáta, jakožto advokáta vykonávajícího s JUDr. Pavlem Zajícem, advokátem advokacie ve sdružení, jedná se o řádné doručení i přímo JUDr. Pavlu Zajícovi, advokátovi. V této souvislosti odkazuji na stanovisko samotného zadavatele nazvané „Datové schránky a činnost správních orgánů“, ze dne 28. 6. 2010, z něhož plyne následující: *„Přestože advokacie může být vykonávána několika různými způsoby, zřizuje se každému advokátovi datová schránka podnikající fyzické osoby bez ohledu na to, zda se ve skutečnosti jedná o podnikající fyzickou osobu, či nikoliv. Dokumenty adresované advokátu je nutno doručovat výhradně do datové schránky podnikající fyzické osoby - advokáta, nikoliv do datové schránky právnické osoby, v níž vykonává advokacii (jako společník nebo zaměstnanec), či jiné datové schránky, která mu byla zřízena (např. datové schránky podnikající fyzické osoby - insolvenčního správce, datové schránky fyzické osoby)“*. S tímto názorem je v souladu i stávající judikatura (srov. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 5. 2015, č. j. 7 Afs 60/2015-32). Vzhledem k tomu, že otázka doručení právnímu zástupci navrhovatele je ve světle shora uvedeného irelevantní, nemá skutečnost, že rozhodnutí o námitkách bylo doručeno do nesprávné datové schránky, žádný význam.
37. V neposlední řadě je namístě připomenout i zásadu koncentrace řízení vyjádřenou v § 82 odst. 4 správního řádu. Navrhovatel sám ve svém návrhu ze dne 9. 10. 2017 podaném prostřednictvím právního zástupce uvádí, že rozhodnutí zadavatele bylo navrhovateli doručeno dne 29. 9. 2017, ke způsobu doručení se pak v návrhu nijak nevyjadřuje, ačkoliv mu musely být skutečnosti týkající se doručení rozhodnutí známy již při podání návrhu. Je zjevné, že navrhovatel skutečnosti týkající se doručení rozhodnutí zadavatele nezmiňoval proto, že se domníval, že k připsání složené kauce na účet Úřadu dojde dne 9. 10. 2017 a nikoliv až dne 10. 10. 2017. To však neznamená, že mu tyto skutečnosti nebyly známy, nebo že by je uplatnit nemohl. Ačkoliv jsem předmětné námitky v souladu se zásadou dobré správy věcně vypořádal, samotné jejich uplatnění je ovládáno zásadou koncentrace řízení.
38. Situace, kdy platba zasláná z bankovního účtu odesílatele je na účet příjemce připsána až následující pracovní den je v platebním styku zcela běžnou, se kterou je nutno při bezhotovostních úhradách počítat. Analogicky lze na tuto situaci použít závěry obsažené v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 4. 2012, č. j. 9 Afs 7/2012 - 49, které se sice týká úhrady soudního poplatku, avšak stěžejní myšlenky, tedy že *„...samotný převod peněžní částky jde na účet a riziko účastníka řízení...“* a *„...z hlediska včasnosti splnění poplatkové povinnosti je rozhodný ten den, kdy je částka soudního poplatku skutečně*

připsána na účet soudu...“ jsou aplikovatelné i zde. Navrhovatel si tak měl být vědom skutečnosti, že v případě odeslání platby kauce na účet Úřadu dne 9. 10. 2017 je pravděpodobné, že tato platba bude na daný účet připsána až den následující, a proto případné námitky k okamžiku doručení rozhodnutí zadavatele, od kterého se lhůta k podání návrhu a úhradě kauce odvíjí, mohl uplatnit již společně s návrhem.

39. Závěrem tedy shrnuji, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, když zastavil správní řízení podle § 257 písm. c) zákona, neboť v souvislosti s podáním návrhu navrhovatele nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 odst. 1 zákona.

VI. Závěr

40. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zohlednění námitek navrhovatele, na základě zjištění, že Úřad postupoval při zastavení řízení v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného usnesení.
41. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené usnesení změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

JUDr. Pavel Zajíc, advokát, AK Ostrava-Poruba, Nad Porubkou 2355, 708 00 Ostrava

Vypraveno dne

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy